

# 名古屋中郵便事件判決の問題点 おぼえ書（続）

——立法論にもふれて——

佐 藤 昭 夫

## 目 次

- 一 はしがき
- 二 最高裁判決における、争議行為禁止の合憲性の根拠
- 三 争議行為の機能と争議権
- 四 勤務条件基準の法定と団体交渉権
- 五 財政民主主義と争議権
- 六 国会に対する「争議行為の圧力」の問題（以上五七卷三号）
- 七 違法性阻却否定の判決の論理（以下本号）
- 八 争議行為の違法性阻却と憲法
- 九 争議行為の違法性阻却と公労法
- 付 立法論にふれて
- 1 法改正の当面の課題
- 2 長期的課題
- 3 立法構想の諸段階

## 七 違法性阻却否定の判決の論理

名古屋中郵便事件判決（最判昭五二・五・四刑集三一巻三号一八二頁）における第一の争点は、前稿でとりあげた、

名古屋中郵便事件判決の問題点おぼえ書（続）

公労法一七条一項の合憲性の有無をめぐる問題であったが、第二の争点は、同条項が合憲とした場合、その禁止に違反する争議行為に労組法一条二項（いわゆる刑事免責規定）の適用があるか否かという問題である。

この問題について、かつて最高裁第二小法廷は、国労松山丸事件（最判昭三八・三・一五刑集一七卷二号二三頁）および松江郵便局事件（同日、別冊労旬四八四号三頁）において、「公共企業体等の職員は、争議行為を禁止され争議権自体を否定されている以上、その争議行為について正当性の限界如何を論ずる余地はなく、したがって労働組合法一条二項の適用はないものと解するのが相当である」とのべ、適用否定を当然とした。公労法上の違法行為はそれだけで刑事法上も違法であり、労組法一条二項による違法性阻却を認める余地なしといういわゆる違法性一元論に立つ判決であった。しかしこの立場は、東京中郵事件（最判昭四一・一〇・二六刑集二〇卷八号九〇一頁）の大法廷判決によって変更される。同判決は、労働基本権に対する制限が合憲であるためには、その制限は「合理性の認められる必要最小限度のものにとどめなければならない」し、制限違反に対する制裁も、「必要な限度を越えない」ものでなければならぬとした。そして公労法一七条は争議行為を禁止するけれども、その「違反について、刑事制裁はこれを科さない趣旨」だとし、民事責任を伴う争議行為禁止の合憲性は認めたが、それとともに、同条違反の争議行為に対する労組法一条二項の適用を肯定したのである。

だが、名古屋中郵判決は、この東京中郵判決の確立した判例を、ふたたび変更した。もともと、その外形的な論理まで、三・一五判決の違法性一元論に戻ったわけではない。すなわち、労組法一条二項の適用の有無とは、いいかえれば争議行為であることが刑事上の違法性阻却事由になるかどうかの問題だとした上で、「これに対して、ただ、公労法一七条一項による争議行為の禁止が憲法二八条に違反しないこと及びその行為がこの禁止に違反して行われたものであることのみを根拠として、直ちに違法性の阻却を否定する結論に導くのは相当でなく、さらに、広く憲法およ

び法律の趣旨にかえりみて、解釈上、違法性の阻却を肯定する余地があるかどうかを考察したうえで結論を下すことが必要」だとのべているのである。

しかし、判決は具体的に「憲法および法律の趣旨」を考察した結果、労組法一条二項の適用を否定した。一般論として抽象的な論理の形式まで違法性一元論をとったわけではないが、その論理の実質、つまり禁止違反の争議行為に対する違法性評価においては、三・一五判決と変るところはなかったのである。<sup>(1)</sup>それはどのような論理によったのか、まずこの点に関する判旨を掲げておく。

① 「初めに、憲法二八条の趣旨からこの問題を考えてみると……公労法一七条一項による争議行為の禁止が憲法二八条に違反しておらず、その禁止違反の行為はもはや同法条による権利として保障されるものではないと解する以上、民法又は刑事法が、正当性を有しない争議行為であると評価して、これに一定の不利益を課すとしても、その不利益がとくに不合理なものでない限り同法条に抵触することはない」。

② 禁止違反の争議行為に対する民法上の効果として、公労法三条が労組法八条（いわゆる民事免責規定）の適用を除外し、同一八条が違反した職員は解雇されるものとしているのは、「そのいずれも、不合理な規定と解すべき理由はない」。

③ 「刑事法上の効果についてみると、右の民法上の効果と区別して、刑事法上に限り公労法一七条一項違反の争議行為を正当なものと評価して当然に労組法一条二項の適用を認めるべき特段の憲法上の根拠は、見出しがたい。かりに争議行為が憲法二八条によって保障される権利の行使又は正当な行為であることの故に、これに対し刑罰を科することが許されず、労組法一条二項による違法性阻却を認めるほかにないものとすれば、これに対し民事責任を問うことも原則として許されないはずであって、そのような争議行為の理解は、公労法一七条一項が憲法二八条に違反し

ないとしたところにそぐわないものというべきである。」

④ 「東京中郵事件判決は、『勤労者の争議行為等に対して刑事制裁を科することは、必要やむを得ない場合に限られるべきであり、同盟罷業、怠業のような単純な不作為を刑罰の対象とするについては、特別に慎重でなければならぬ。』現行法上、契約上の債務の単なる不履行は、債務不履行の問題として、これに契約の解除、損害賠償責任等の民事的法律効果が伴うにとどまり、刑事上の問題としてこれに刑罰が科せられないのが原則である。このことは、人権尊重の近代的思想からも、刑事制裁は反社会性の強いもののみを対象とすべきであるとの刑事政策の理想からも、当然のことにはかならない。』と判示しているが、右の判示は、刑事上の違法性の存否ないし程度を考える場合に考慮すべきことを一般的に説くにとどまるのであって、具体的な刑罰の合憲性と行為の違法性については、それぞれの罰則と行為に即して具体的に検討しなければならないのである。結局、憲法二八条の趣旨からいって当然に労組法一条二項の適用を認めるべきであるとする見解は、これを支持することができない。」

⑤ ついで判決は、「さらに、法律の趣旨に即して検討する」として、公労法の規定形式、同法の制定されるまでの経過、などを根拠に違法性阻却を認める解釈をとりあげ、これをつぎのように否定する。

「まず、公労法三条一項に労組法一条二項の適用を除外する旨の積極的な定めがないことを根拠として、公労法一條一項に違反する争議行為についてもなお労組法一條二項の適用がある」という見解について、「同法三条一項が『公共企業体等の職員に関する労働関係については、この法律の定めるところにより、この法律に定めのないものについては、労働組合法……（第五条第二項第八号、第七条第一号但書、第八条及び第十八条から第三十二条の規定を除く。）の定めるところによる』と規定し、労組法の規定を適用する場合を公労法に定めのない場合に限定しているところからみると、右の職員に関する労働関係のうち、団体交渉等については、公労法に定めのない場合にあたるので、労組

法一条二項が適用されて、その正当なものは違法性を阻却されるけれども、争議行為については、公労法一七条一項にいっさいの行為を禁止する定めがあつて、これに違反することが明らかであるので、労組法一条二項を適用する余地はないと解される。これを言い換えると、公労法は明文をもつて労組法一条二項の適用を排除しているわけではないが、それは、公労法一七条一項違反の争議行為を刑事法上正当なものと認める意味をもつものではないのである。」

⑥ 「さらにもともと労組法一条二項が、刑法三五条の規定は労働組合の団体交渉その他の行為であつて、労組法一条一項の目的を達成するためにした正当なものについて適用があるとしているのは、東京中郵事件判決も説くように、右の行為が憲法二八条の保障する権利の行使であることからくる当然の結論を注意的に規定したものと解すべきであるから、前述のように憲法に違反しないものとされる公労法一七条一項によつていっさい禁止されている争議行為に対しては、特別の事情のない限り労組法一条二項の適用を認めえないのがむしろ当然であつて、同条項の適用を除外する旨の明文の規定がないことにことさら意味付けをするのは相当でない。」

⑦ つぎに「公労法が制定されるまでの経過を考慮」しての肯定説に対しては、この間の立法経過を概観したのち、以下のように否定する。「このようにして同法には禁止違反の争議行為に対する刑事制裁の規定が欠けているが、その故をもつて、その争議行為についても原則として刑事上の違法性の阻却を認めるのが同法の趣旨であると解することとは、合理的でない。由來、争議行為に関して適用が問題となる罰則には、争議行為の禁止規定の実効性を確保するためにその違反に対し制裁として刑罰を科することを定めるものと、その適用対象を争議行為に限定することなく、ある類型の行為に対し一般的に刑罰を科することを定め、その結果として、争議行為におけるその類型の行為に対しても適用されることになるものがある。」「公労法一七条一項違反の争議行為に対し前者の意味での刑事制裁の規定がないことは、その違反を理由としては刑罰を科さないことを意味するにとどまるのであつて、郵便法七九条一項な

どの後者の罰則に該当する争議行為に対しても刑事法上の違法性阻却を認める趣旨であると解することは、合理性を欠き、他に特段の事情のない限り、許されないものである。なお、公労法が制定された際の国会の審議において、政府当局者から、同法一七条一項違反の争議行為については労組法一条二項の適用がなく、その刑事法上の違法性が阻却されない旨が答弁されており……公労法がそのことを前提として制定されている経過も、解釈上の参考とするに価しよう。」

⑧ 「刑罰を科するための違法性は、一般に行政処分や民事責任を課する程度のもものでは足りず、一段と強度のものでなければならず、公労法一七条一項違反の争議行為には右の強度の違法性がないことを前提に、労組法一条二項の適用があると解すべきである、とする見解」に対しては、つぎのように否定する。「確かに、刑罰は国家が科する最も峻厳な制裁であるから、それにふさわしい違法性の存在が要求されることは当然であろう。しかし、その違法性の存否は……それぞれの罰則と行為に即して検討されるべきものであって、およそ争議行為として行われたときは公労法一七条一項に違反する行為であっても刑事法上の違法性を帯びることがないと断定するのは相当でない。特に、この条項は、前記のとおり、五現業及び三公社の職員に関する勤務条件の決定過程が歪められたり、国民が重大な生活上の支障を受けることを防止するために規定されたものであって、その禁止に違反する争議行為は、国民全体の共同利益を損なうおそれのあるものというほかないのであるから、これが罰則に触れる場合にその違法性の阻却を認めえないとすることは、決して不合理ではないのである。してみると、公労法において禁止された争議行為が合理的に定められた他の罰則の構成要件を充足している場合にその罰則を適用するにあたり、かかる争議行為とは無関係に行われた同種の違法行為を処罰する通常の場合に比して、より強度の違法性が存在することを要求するのは、当をえないものといわなければならない。なお、郵便法七九条一項が公共性の強い郵便業務を保護するための罰則であ

って不合理なものといえないことは、東京中郵事件判決が説示するとおりである。」

こうして判決は、つぎのように結論する。「以上の理由により、公労法一七条一項違反の争議行為についても労組法一条二項の適用があり、原則としてその刑法上の違法性が阻却されるとした点において、東京中郵事件判決は、変更を免れないこととなるのである。」と。

右の判旨①④は、要約すれば、公労法の禁止に違反する争議行為は憲法二八条の保障する権利行使でないのだから、これに違法性阻却を認めず、刑罰を科しても、それが不合理なものでないかぎり、二八条にはふれないとするものである。それは、「財政民主主義」を根拠に、公企体等職員らは争議権を「憲法上当然には主張することのできない立場にある」とする判決の二八条論とは、結論的に一応つじつまがあう。しかしその論理過程は後に指摘するように一貫性を欠き、かえって「財政民主主義」論自体のあやふやさを示すといえよう。またその論理が、判決とは異なつた二八条論、つまり憲法二八条は公企体等の職員を含む「勤労者」の争議権を保障しており、それに対しては他の憲法上の根拠に基づいて合理的な制約が許されるだけだとする立場からの批判をうけるものであるのは、もちろんである。しかしそれだけでなく、たとえ二八条の保障がないとする判決の立場を前提としても、より一般的な憲法の基本原則である人権尊重の観点からいって、この判旨はなお問題を含んでいる。

また、判旨⑤以下が公労法の趣旨について説くところも、その解釈が憲法論を深くかかわっていることは、団藤裁判官の反対意見が適切に指摘するところだと思ふ<sup>(2)</sup>。しかしさらに、その見解は法律解釈次元の問題としても、とうてい支持しえない不合理なものである。以下順次みていこう。

(1) 片岡教授は、つぎのように指摘される。「本判决の場合にあつても、民事・刑事における違法性の相違一般を否認しようとはとうてい解し

がたいとすれば、少なくとも公労法違反の争議行為については、その違法性がきわめて強く、その故に民事上のみならず刑事上も違法と評価すべきであるというのが本判決の究極の主張であると考えられる」（片岡昇「最高裁逆行判決の軌跡と五・四判決」労働法律旬報九三〇号二三頁）。

（2） 団藤反対意見が、「これはいずれにせよ、字句の末の問題ではない。公務員の争議権を原則的に肯定するかどうかという基本的な立場の相違が、この解釈論に反映してくるのである。多数意見も、公務員が本来、憲法二八条にいう勤労者にあたることを承認するが、その労働基本権に対する強い制約をみとめ、ことに争議行為についてはこれを原則的に違法なものとする結果として、公労法三条一項についても右のような解釈をとることになるのだおともう。……わたくしは、憲法二八条が労働基本権を基本的人権として保障している趣旨を法律解釈の上でもなるべく活かして行こうとする立場から、このような制限をどこまでも例外的なものと考え、争議行為はこれを違法とする積極的な根拠がないかぎり正当なものと解するのである。……刑事については、労組法一条二項の適用が明文上除外されていないことからいって、こうした根拠はないとみるべきである。なるほど前に引用した多数意見の説示のような解釈をとる余地があることは否定できないが、かような解釈をとる余地があるということをもって、争議行為の刑法上の違法性を積極的にみとめる根拠とすることはできないものとおもうのである」としているのは、ことがらの実質をみた、まことに適切な指摘だといえるだろう。

## 八 争議行為の違法性阻却と憲法

まず、憲法の趣旨からの考察として判旨①は、公労法一七条による争議行為禁止が違憲でないとするならば、その違反を、「民事法又は刑事法が、正当性を有しない争議行為であると評価して、これに一定の不利益を課するとして、その不利益がとくに不合理なものでない限り同法条（＝憲法二八条）に抵触することはない」とする。「とくに不合理なもの」か否かは具体的な法律について検討しなければならないし、憲法の趣旨からみて不合理であればその規定は違憲ということになるだろうから、この判旨①はまだ抽象的な論理にすぎないといつてよい。しかし、もし公労法一七条が憲法の保障する争議権を制限するものだと考えるならば、その合憲違憲の判断をするためには、東京中



郵判決がしたように、同条がその違反に対して権利保障の内容のどの部分を失なわせる制限なのか、たとえば違反に民事責任——それにも種類があるが——を伴うものとしての禁止か、さらに刑事上の違法性阻却をも剝奪するものとしての禁止か、などがあらかじめ吟味されなければならなかったはずであろう。だから、それをぬぎにしたこの点の判決の論理は、公企体等職員らの争議権については、はじめから憲法上の保障がないとする、前述の判決の基本的立場からの帰結だと考えられる。しかしもしそうだとすると、他方で憲法二八条違反かどうかの判断に、課される不利益が「とくに不合理なもの」か否かを問題とするのは、どうしてであろうか。争議権が憲法上の保障を主張しえないものならば、その法的規制に憲法二八条違反の問題が生ずる余地は、はじめからないはずではないか。この点で判旨①には、判決の基本的立場と筋違いの論理がまざれこんでいる。判旨④でも同様に、「具体的な刑罰の合憲性としての違法性」について具体的な検討の必要性がくりかえかし説かれている。このことは、判決の基本的立場の弱さを示すものと思われる。つまり、おそらくは、最高裁自身が内心で、公企体等職員らには憲法上当然には争議権の保障がないという論理をおし通すことの説得力のなさを感じていたことが、筋違いの論理でこれを飾るという結果になったのではあるまいか。<sup>(1)</sup>

判旨②は民事法上の問題なので、検討を省略する。

判旨③は、禁止違反の争議行為に民事法上、刑事法上の不利益を課しても違憲ではないという判旨①を裏からいって、もし争議行為が憲法二八条の保障する権利の行使だから刑罰を科しえないとするならば、民事責任はどうなるのか。「これに対し民事責任を問うことも原則として許されないはず」であるが、そのような結論は公労法一七条合憲論にそぐわない、という論法である。

ここで、憲法の保障する争議行為について「民事責任を問うことも原則として許されないはず」というのは、もし

この命題を文字通りにとるならば、当然のことである。禁止違反の争議行為に民事責任を問いうるとしても、それはまさに例外的に、「必要な限度を越えない」ものに限られる、というのが東京中郵などの立場だった。しかしそのことは、一七条合憲論と矛盾するところか、むしろ一七条が合憲であるための条件だったのである。だがこの「原則として」ということは、名古屋中郵判決にあって実質的には、正面から違法性一元論をとれないことからくる、言葉のあや、に近いと思われる。あるいは判決は、「原則として」違法性一元論に立っていると言ってもよい。それだから後述の判旨⑥では、公労法によって「禁止されている争議行為に対しては、特別の事情のない限り労組法一条二項の適用を認めえないのがむしろ当然」だとし、また判旨④で「争議行為等に対して刑事制裁を科することは、必要やむを得ない場合に限られるべきだ」とする東京中郵判決の説示を一般論としては承認しながら、判旨③の前段で、実質的法益侵害あるいはその具体的危険の評価をぬきにした公労法の全面一律禁止についてまで、「民事法上の効果と區別して、刑事法上に限り公労法一七条一項違反の争議行為を正当なものと評価して当然に労組法一条二項の適用を認めるべき特段の憲法上の根拠は、見出しがたい」とする主張にも連なるのだろう。

だから、判決のこうした論理の実質に対しては、団藤反対意見の、「民事責任と刑事責任とを同列にみようとすることは……刑罰謙抑主義に対する理解に欠けるところがありはしないだろうか」という批判は適切だし、そして「憲法三一条が含蓄するところの刑罰謙抑主義」が、公労法違反の争議行為に「当然に労組法一条二項の適用を認めるべき特段の憲法上の根拠」の重要な一つだという見解は、十分に支持されてよいと思う。

もっとも、この団藤意見は、「公務員についても 憲法一五条・八三条等の控制原理によって許容されるかぎり、争議権を含む労働基本権をなるべくひろく認めるのが憲法の本旨」だとする前提に立ち、「争議権を制限するばあいにも、争議禁止を実効的にするために民事法上の手段で足りるならば、それ以上に刑事的制裁を用いるべきではない。

刑罰謙抑主義はひろく刑法一般に妥当するところであるが、労働爭議についてはとりわけ強く要請されるであろう」とするものである。しかしこのような結論は、右の前提に立つ場合にだけ限られるものではない。たとえ判決のように、爭議権が憲法上当然には主張できないという前提に立ったとしても、これと同様の結論にならねばならないはずのものである。

それは判決が、前述のように、爭議行為に刑事制裁を科するのは「必要やむを得ない場合に限られるべき」だということ、一般論として承認していることによるだけではない。より基本的には、たとえ爭議権が、公企体等職員らにつき憲法上当然に保障されたものでないという立場に立った場合でも、すくなくともそれが「勤労者に対して実質的な自由と平等とを確保する手段」(東京中郵判決)であり、「生存権の保障を基本理念」(名古屋中郵判決)とするものであることだけは、否定できない事実であろう。あるいは、そのようなものであることが、爭議権が二八条の權利にまで生成する基礎であったといってもよい。また、そのようなものとして、それは二八条の保障以前に、「幸福追求に対する国民の權利」であり、「立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」(憲法一三条)。それにもかかわらず、公企体等の職員であるからといって、人間がみずから人間らしく生きようとし、しかもストライキという不作為の、暴力とは最も遠い平和的手段で努力することに對して違法性阻却を否定し、刑罰によってこれを脅かすのは、人間の尊厳に反する權力の濫用だといわなければならないからである。

なお判旨④は、「具体的な刑罰の合憲性と行為の違法性については、それぞれの罰則と行為に即して検討しなければならぬ」という、抽象論としてのそのかぎりにおいては当然のことだといってよい。しかし公労法の爭議禁止について具体的に検討する結果は、後述のように判決とはちがって、禁止違反の爭議行為に労組法一条二項の適用を認めなければ、必要の限度をこえた刑事制裁になるというべきである。

（１） 公労法一七条の合憲性判断をめぐる論理の混乱については前稿（五七卷三号）参照。

（２） 沼田稲次郎「基本的人権思想の発展——憲法における人権体系と人間の尊厳」（季刊労働法二〇〇号）一四頁参照。

## 九 争議行為の違法性阻却と公労法

つぎに憲法の問題をはなれても、解釈が具体的法律に基づかなければならないことは、いうまでもない。

判旨⑤は、公労法の規定形式からの検討である。労組法は公労法の定めのないものについて適用になるが、「争議行為については、公労法一七条一項にいつさいの行為を禁止する定めがあつて、これに違反することが明らかであるので、労組法一条二項を適用する余地はないと解される」というのである。しかしこの点では団藤意見の、「公労法一七条一項が刑法の領域までをも考えた趣旨の規定でないとすれば、争議行為の刑法上の違法性については公労法に定めがあるとはいえない」という批判が、はるかに説得力をもつ。公労法一七条から生ずる法効果として、一八条は違反した職員は解雇されるものとする、と定めている。それだから、この定めによる限りは労組法七条一号の不利益取扱いの禁止は適用除外される。しかし、争議行為を理由とする損害賠償については、公労法は直接に定めるところがない。それだから民事免責を否定するのに公労法三条で、労組法八条の適用除外を規定している。同様に、刑法上の違法性について、その阻却を認めないのが公労法の趣旨だとすれば、労組法一条二項の適用除外を定めなければ、バランスがとれない。判決は、団体交渉等については公労法に定めのない場合にあたるから労組法一条二項の適用があるという。それだから、同条項の適用除外を技術上規定できないのだとするのもあろうか。しかし、もしも法の趣旨がそのようなものであるならば、たとえば公労法一八条二項に、「労組法一条二項の規定は、前条の規定に違反する行為について適用がないものとする」というように、争議行為を団体交渉等と分けて規定することが——それが

不合理なもので違憲かどうかはさらに検討の要があるが——可能だったはずである。それと規定しなかったのは、労組法一条二項の適用がある趣旨だと解するほうが、規定形式からは、はるかに自然だといわなければならない。<sup>(1)</sup>また逆に、その効果とはきりはなしてたんにその事項についての定めというみかたをするなら、公労法は「第三章 団体交渉等」という標題で八条以下に団体交渉等につき定めているのであって、判決のいうような、団体交渉につき労組法一条二項を適用することも不可能になってしまう。どちらの点から考えても、判決の考え方は不合理だというほかはない。

判旨⑥はさらに、公労法に労組法一条二項の除外規定がなくても、その適用ないことは、ことがらの性質上当然だと主張しようとする。もともと労組法一条二項は、憲法二八条の保障からくる当然の結果を注意的に規定したものなのだから、合憲とされる「公労法一七条一項によっていっさい禁止されている争議行為に対しては、特別の事情のない限り、労組法一条二項の適用を認めえないのがむしろ当然であって、同条項の適用を除外する旨の明文の規定がないことにことさらな意味付けをするのは、相当でない」(傍点筆者)という。

なるほど、判決のように公企体等の職員に争議権が「憲法上、当然に保障されているものとはいえない」とする前提に立つならば、職員の争議行為に対する労組法一条二項の適用も、「憲法上当然には」主張することができないだろう。しかし、たとえ憲法上の保障がなくとも、法律により保障をあたえることは、もとより可能なはずである。したがってその場合の問題は、具体的な法律が、どのような適用関係を定めているかにかかっている。そして本件に関しては、公労法という国会の立法裁量による法律が、その三条で、一条二項を含む労組法の適用を認めているのであるから、争議行為に対するその適用をどこかで否定しないかぎり、同条項の適用があることは、「公労法上当然」だといわなければならない。つまり、公労法という具体的な法律が、争議行為を禁止しながら労組法一条二項の適用を

除外する明文の規定をおかず、この点で民事責任と刑事責任につき異なった規定形式をとっていること自体、まさに労組法一条二項の適用を認めるべき「特別の事情」といふべきだろう。

要するに、反対意見の団藤裁判官や環裁判官、あるいは圧倒的多数の学説のように、公企体等職員にも憲法上の争議権保障があると考えるかぎり、この重要な憲法上の権利保障を制約するには——ことに刑事法上の制約の場合には憲法三一条によりなおさらのこと——すくなくとも法律の規定上、それが明確でなければならぬ。またたとえ多数意見のように、争議権に憲法上の保障がなく、立法裁量に任されたものだと考えたにせよ、法律による保障がなされている以上、その権利制約について同様の要請に服するのは、法律の「保障的機能」からいって当然のことであろう。そうだとすれば、公労法が労組法の保障を制約するのに、明文上の除外規定なしには許されないとわなければならない。それにもかかわらず多数意見が、刑事法上と民事法上で異なる公労法の規定の仕方を「特別の事情」とみず、「同条項の適用を除外する旨の明文の規定のないことにことさらな意味付けをするのは相当でない」として、ほとんどこれを無視する態度をとったのはなぜか。おそらく団藤意見の指摘するように、「公務員の争議権を原則的に否定」し、その争議行為を「原則的に違法」と考える基本的立場の反映だろうが、このような多数意見の見解は、たとえ憲法二八条を別にしても、公労法が適用を認めている労組法一条二項の保障を、争議行為にかぎって恣意的に否定するものであり、法律解釈の次元においても許されない適法手続違反だといえよう。

判旨⑦は、さらに公労法制定までの経過に照らしてその趣旨をどう判断するかという問題である。判決は立法経過の概観ののち、公労法に争議行為をそれとして処罰する規定のないことは、同法「違反を理由としては刑罰を科さないことを意味するにとどまる」のであり、争議行為と否とを問わず「ある類型の行為に対し一般的に刑罰を科する」規定についても「刑事法上の違法性阻却を認める趣旨であると解することは合理性を欠き、他の特段の事情のない限

り、許されないものである」とする。

なるほど、禁止違反の争議行為に対する処罰規定のないことだけから直接生ずる論理的意味は、右判旨前段のいうとおりであろう。だが問題は、「刑事法の違法性阻却を認める趣旨であると解する」「他の特段の事情」の有無である。この点で東京中郵判決は、禁止違反の争議行為に対する制裁をしだいに緩和してきた立法の流れの中で公労法を位置づけ、刑事制裁は、正当性の限界をこえないかぎりこれを科さない趣旨、つまり違法性阻却を認める趣旨であると解していた。そして、公労法三条が労組法一条二項の適用を排除していないのも、この趣旨を裏づけるものだとしていたのである。ところが名古屋中郵判決は、立法経過を述べはするが、結論として、他の法律や条文との関連なしに、直接の制裁規定をもたないことの形式論理の意味をひきだすにとどまっている。むしろそれだからこそ解釈上の争点となる違法性阻却の肯否について、立法の沿革からする法の趣旨の考察は、全くなされていない。つまり、この点を考慮した違法性阻却肯定説に対する反論とは、なっていない。なお、関連して公労法制定時における政府当局者の答弁がひかれているが、それは多数意見みずからいうように、一つの「参考」資料にすぎず、立法上表現しそこねた原案作成者の意思にとどまるものである。

最後に判旨⑧は、実質的違法性の判断にふれて、判決の争議行為に対する法的評価をよくしめしている。公労法違反の争議行為は、「国民全体の共同利益を損なうおそれのあるものというほかないのであるから、これが罰則に触れる場合にその違法性の阻却を認めえないとすることは、決して不合理ではない」とするのである。だが争議行為は、生存権保障の理念から、その一般的性格として違法性阻却事由と認められている。したがって、禁止違反の争議行為が、刑罰に値するほど「国民全体の共同利益を損なう」形態において行なわれた場合であればともかく、その点での法益侵害の評価とはかわりなしに違法性阻却を否定し、これに対する刑事制裁を是認するのは、必要の限度をこえ

た争議行為の抑圧ではないだろうか。判旨④では多数意見みずから東京中野判決をひき、「刑事法上の違法性の存否ないし程度を考える場合に考慮すべきこと」として、「勤労者の争議行為等に対して刑事制裁を科することは、必要やむを得ない場合に限られるべき」だということを、一般論としては承認していた。たしかにこのことは、憲法二八条の解釈のちがいをこえて、人権尊重の憲法上の要請なのである。それにもかかわらず判決は、具体的判断になると、公団体等職員のいっさいの争議行為につき違法性阻却を否定し、一般的な刑罰規定の構成要件に該当する場合に刑事制裁を科するのが必要やむを得ないということについては、なにも論証するところがない。

以上みてきたように、労組法一条二項の適用を否定する判決の論理は、公労法の規定形式やその沿革からとうてい支持されえないだけでなく、その実質的違法性の判断にいたっては、生存権理念からする争議行為の法的価値を全く否定するものであった。それは、憲法二八条の権利主体に関する解釈は別としても、争議権を基本的人権たらしめてきた、今日の段階の憲法の価値体系の理解に欠けるものといわねばならない。

なお判決は、公労法違反の争議行為に違法性阻却を認めないにもかかわらず、単純参加者については処罰阻却という解釈方法を示している。この解釈方法は、違法性阻却も処罰阻却も認めない解釈との比較においては、いくぶんでも不合理性が弱いので、本稿ではあえて批判の対象にとりあげない。ただ一点、判決は処罰阻却に関連して、「解釈上疑問の生じる点については合理的な限度において処罰を抑制する方向でこれを解消する態度をとった」とのべているのにもかかわらず、この態度が違法性阻却の問題については貫徹されなかったことを、団藤裁判官とともに惜しみたいと思う。

（一）「労組法一条二項にいう『団体交渉その他の行為』のうち、公労法関係の場合に限って『その他の行為』を除外する趣旨であるならば、その旨を明文で規定すべきことは当然である。」（吉川経夫「名古屋中郵便事件最高裁判決の刑事法侧面」ジュリスト六四三号三〇頁）。



(2) 第七節注(2) 参照。

(3) 私はかつて三・二五判決に関連して、つぎの点を指摘しておいた。右判決の基本的思考は、憲法の保障にもかかわらず争議行為を原則として違法と考えるから、その違法性を阻却するには、その争議行為がとくに正当なものであり、いかなる観点からみても合法的のものでなければならぬ。したがって何らかの立法的制約をうける争議行為は違法性を阻却しない、ということになるのだろう、と(佐藤昭夫『労働法学の課題』(一九六七年、日本評論社、一〇五頁)。本判決も基本的に同様の思考に立つものだろう。

## 付 立法論にふれて

### 1 法改正の当面の課題

判決の問題点にかんする検討は以上で終るが、ついでにその現実的解決のために考慮すべき、争議権保障と立法論にかかわる問題について、多少つけ加えておきたい。

前述のように名古屋中郵事件判決は、公労法一七条一項による争議行為禁止が憲法二八条に違反しないとしたが、それは、公務員ら(公企体職員を含む)の争議権を認めるか認めないか、どの範囲で認めるかは「財政民主主義」の原則との関連で「国会の立法裁量」の範囲内にあるとするものであり、その解釈問題をこえ「公労法一七条一項その他公務員等の労働基本権にかかわる現行法規につきその立法政策的な当否を論ずるものではない。」

そこで、その立法政策的な当否を論じたらどうなるか。第一に、憲法二八条につきたとえ名古屋中郵の立場をとるとしても、その「立法裁量」の範囲は、憲法全体との関連から無制限ではない。さきに東京中郵判決は、合憲性の基準として、争議権の制限は「合理性の認められる必要最小限度のもの」でなければならない、という原則をうちだした。その制限は、「国民生活に重大な障害をもたらす」のを「避けるために必要やむを得ない場合に」のみ許される

とする考え方であり、そこからやがて、公務員らの争議行為の一律禁止の否定、その限定解釈へと進んでいった。この原則は、憲法二八条の解釈に名古屋中郵の立場を前提としても、実は同様に通用すべきは必ずのものである。公務員らに對してであっても、不合理な、必要のない争議行為の制限は、民間労働者との不合理な差別であり、また幸福追求の権利の侵害として、憲法一四条、一三条違反になることを免れえないだろうからである。

第二に、さらに合憲違憲の問題をはなれても、右の原則はすくなくとも立法政策の妥当性の基準としては否定できない。不合理、不必要な制限は立法権の濫用であつて、とうてい妥当な立法とはいえないであろう。現に名古屋中郵判決も、東京中郵判決が公共企業体の業務の停廃による国民生活への影響についてふれた説示部分をひき、「国会が、国民全体の共同利益を擁護する見地から、勤務条件の決定過程が歪められたり、国民が重大な生活上の支障を受けることを防止するため、必要やむをえないものとして、これらの職員の争議行為を全面的に禁止したからといって、これを不当な措置であるということとはできない。」としている。「勤務条件の決定過程を歪める」といっても、争議行為の影響の大きさが決定過程への不当な圧力となるものでなければ問題にならないであろうし、争議行為制限の合理性は、結局は「国民が重大な生活上の支障」を受けることを防止するため「必要やむをえない」ということに、帰着せざるをえないだろう。<sup>(1)</sup>そして、すくなくとも政策的<sup>(1)</sup>の当否の問題としては——裁量権の範囲内であっても、その具体的裁量が政策的に妥当か否かということなのだから——そのような「必要やむをえないもの」か否かは、主観的な判断による裁量で終るのではなく、事実に基づいて科学的に立証されなければならぬはずである。

ところで、こうした国民生活への重大な障害を避けるという観点からみると、現行労調法はすでにそのためのさまざまな規制措置を用意している。つまり同法三六条の安全保持施設の正常な運営阻害の禁止、三七条の公益事業における争議行為の一〇日前の予告義務、三八条の緊急調整決定公表後五〇日間の争議行為禁止などにより、国民生活を

配慮しての必要な措置は、ほとんどの場合、十分に講じられているといつてよい。こうした点を考えると、当面なされるべき法改正の第一の課題は、争議行為につき、公労法、公務員法等における禁止・制裁規定を廃止し、原則として労組法、労調法適用に一本化することであろう。

かつて公務員制度審議会が、現業職員の争議権について条件付承認を含む三論併記の答申（一九七三・九・三）をだして以来、民間と基本的に異なる特別の制約をつけたさまざまな「条件付スト権付与論」も各方面からしめされているが、それらは国民生活上の合理的必要を考えるよりは、そのことを名として実質的には労働者にとって必要、有効なストライキを困難もしくは違法とすることを主眼とするような種類のものであり、必要最小限制原則とは異なっている。<sup>(4)</sup>だが労組法、労調法適用を基本とする線は、ストライキ権回復を要求する組合側においてもすでに国鉄労働組合その他の掲げる立法要求がしめしているところであり、<sup>(5)</sup>現行の官民分断の法律とくらべてはるかに合理性をもつ。また政府側の諮問機関である臨時行政調査会がさきごろだした基本答申（一九八二・七・三〇）<sup>(6)</sup>においても、三公社の民営化ということとともに、「労働関係は労働三法による」とされている。<sup>(6)</sup>民営化の是非は別問題であるが、争議行為の国民生活への影響という点からすれば、公社であるか民営であるかは、関係のないことがらであろう。

現行労組法・労調法には、法改正の長期的課題に関連して後述するように、憲法的観点からも問題がないわけではない。それにもかかわらず、私が右の点を当面の第一の課題と考えるのは、法の下の平等が民主主義社会における第一の法原則であること、民官の適用法規を別にする分断、争議行為抑圧が、労働者の団結と労働組合の機能を妨げてきたこと、現在の条件においては改正点を多くして問題を複雑にするのを避けるのが現実的であり、残された問題の解決は、その法の運営の経験を通して改正の必要がひろく意識されたのち、民官の統一した要求と運動によって行なうほかないであろうこと、などの理由による。

ただし、現在の公労法等の形を変え労調法に一部組み入れてもよいかと思われるのは、仲裁制度である。現行のように争議禁止と結びついた、労働者側の意思によらない強制仲裁が許されないのはいうまでもない。しかしこの点に關しては現行労調法の規定のそのままの適用ではなく、労働者側の意思によつて開始され、かつその裁定は労使双方を拘束するものとする、いわば片面的強制仲裁制度が検討に値するものと思う。いわば労働者側の仲裁選択権とでもいふべきものであるが、労働者側が争議の泥沼化を回避しようとして仲裁を求めるならば、そのような解決方法が「国民生活全体の利益」の観点からでも是認されるべきは当然だろうからである。争議行為によらない解決のために、当局側の合意なしに仲裁が開始されうことは現行法も認めているところであり、その点の問題はないはずである。つまり、現在のような争議禁止の代償措置ではなく、労働者側の意思による、仲裁裁定後の争議権不行使（自主的抑制）にたいする代償措置としての、仲裁制度である。同時にその裁定は、現実の紛争解決のためには国を拘束するものとすべきであろう。そしてこの点では、「職員の給与は、生計費並びに……民間事業の従事者の給与その他の事情を考慮して定められなければならない」（地公法二四三条三項）というような、裁定の一般的指針を法律で定めるならば、裁定に従つた支出を義務費としても、財政民主主義の精神と十分調和するものだと考える。その他争議行為以外の問題では、労働協約と法律、条例、予算等との関係で、使用者が国または地方公共団体であることから、法的に特殊な考慮を必要とする点も存在する。しかしこれらについては現行地方公営企業労働関係法八条以下が妥当な解決であつており、公務員法等にもこれに準じた規定を置くだけでことたりるであらう。<sup>(7)</sup>

## 2 長期的課題

つぎに、当面の実現目標とするには、より可能性が遠いが、労働基本権の実現という観点からみていけば長期的、

原則的課題と考えられるものについて、のべておこう。<sup>(8)</sup>これには、権利実現のために必要な、積極的な保障規定の問題と、もう一つは、労調法がもつ、争議行為制約規定についての問題がある。

まず前者について、第一は政治スト、長期・大規模ストの正当性の確認である。当面の課題が達成され、労組法、労調法の線が基本となった場合にも、解釈により保障の範囲が不当に狭められる危険はなくなる。東京中郵判決をも含め、現在までの状況を見ると、その危険がいちじるしいのは政治的・争議的の争議についてであり、また長期、大規模争議についてもその可能性がある。争議権保障に反する解釈は、立法により封じられねばならない。したがって、「争議行為が政治的・争議的の争議をもつこと、または長期にわたり、もしくは大規模であつてその影響が大きいことの故をもつて、正当でないと解釈されてはならない」といった趣旨の、解釈規定を設けることが適当であろう。第二に、争議解決に及ぼす世論の影響を考えると、制度的問題として、争議の原因や状況等について国民に正確な情報を伝える条件を確保しなければならない。ストに対する不当な世論誘導、組合攻撃などを排除し、真の責任を明らかにするために、たとえばテレビ、ラジオ、新聞等により公衆に事実を知らせ、自己の見解を訴える公平で十分な機会の法的保障が必要だと考える。<sup>(9)</sup>

つぎに後者の、労調法における争議行為制限についてであるが、これらの規定中には、二つの異った性格のものが存することに注意する必要がある。一つは、憲法上の争議権保障の限界をいわば注意的・明示的に規定したと考えられるものである。自己の生存権の主張のための争議行為であっても、他人の生命身体を直接に害するような行為は、被害者に対する関係では権利行使の枠外にある。したがって、労調法三六条の安全保持施設の運営にかかわる規定は、この観点から厳格に解釈されるかぎり、むしろ憲法の解釈から直接生じてくる結論を注意的に規定したにとどまるものであつて、この規定により新たな法効果が生ずるものではない。そうした意味で、この規定については、私にも異

論はない。

だがこれと異なり、労調法三七条の争議予告義務（罰則三九条）、三八条の緊急調整決定公表後の五〇日間の争議行為禁止（罰則四〇条）は、それが憲法上の正当な権利行使ではないから制限されるのではなくて、むしろ創設的な制限規定がおかれることにより、それ以前には正当な権利行使であったものがそうではないとされることになる。つまり、ことがらの性質上の限界ではなくて、政策的な制限である。その法律は社会の全体的構造のなかで、どのような役割りを果たすことになるのか。それが抽象的規定としては国民生活の利益を考慮したものであり、また一面では現実に国民生活への障害を防止する機能もはたすだろうからといって、それだけで合理性ありとするわけにはいかない。その規定の存在がもつ機能を全体としてとらえて、合理性の有無を評価する必要がある。

労調法三七条の争議行為予告義務についていえば、その規定の適用をうけない——争議行為を全面的に禁止されている——官公労働者の組合も、通常の場合は一〇日以上前の予告は行なっている。むしろ争議突入を予告することが使用者に対する圧力となり、その回避・紛争の解決にむけての交渉をにつめ、一定の譲歩をひきだす条件ともなりうる。また通常の場合、予告を行なうことが争議権行使に著しい障害となるわけでもない。そうすると、突然の争議行為による国民生活の混乱とを比較衡量して、予告義務を課する程度のこととは、一見、妥当であるかに思われる。しかし、労働組合が通常予告を行なっているということ、それを法律上の義務とし、違反に対し制裁を加えることは、全く別の問題である。

つまり、通常は争議予告を行なっているとしても、場合によっては一〇日前などといっていられない緊急の事情も生じうる。たとえば、現実の事例で、一九六五年日韓条約批准承認がかかった国会で、衆議院の特別委員会が自民党による抜き打ちの質疑打ち切り、強行採決がなされたという状況の中で国鉄労働組合は抗議ストを行なったが、このときはス

トの三日前に新聞発表、ビラ配布などを行なっている<sup>(10)</sup>。これを、一〇日前の予告をやっていたら、抗議行動として間が抜けてしまうであろう。その他、労働災害や団結侵害に対する緊急の抗議行動が必要となる場合も考えられる。要するに、通常の場合は、法律がなくとも十分な余裕をもった予告が行なわれている。わざわざ法律で、そのようなスト予告を強制するまでもない。それにもかかわらず、これを法律で規定し、違反に対して制裁を科するとなると、その規定が実際に働らくのは、緊急時においても予告期間の短縮を不可能とし、必要な爭議行為を妨害するという形においてである。これはとうてい、「合理性の認められる必要最小限度の制限」とは考えられない<sup>(11)</sup>。

労調法三八条の緊急調整決定公表後の五〇日間の爭議行為禁止も——五〇日という期間が適当かどうかは問題だとしても——抽象的な規定の文言としてだけみれば、「国民の日常生活を著しく危くする」爭議行為を禁止するかぎりにおいては、一見合理的と思われる。しかしその規定の存在は、現実にとどのような機能をはたすものか。爭議行為の社会的影響が大きくなるときは、使用者もまたその労務管理の社会的責任を問われ、紛争解決に真剣な努力をかたむけなければならなくなる時期である。ところがまさにその時に、国家が権力的に爭議行為を止めてくれる、ということであるならば、使用者はなにを好んで紛争解決のための譲歩を行なう気になるであろうか。こうした権力的な爭議禁止は、その発動以前の禁止規定の存在自体が労働者側の大きな負担となるだけでなく、労使の交渉による自主的解決の努力に、水をさすものといわなければならない。そして労働者側の爭議行為が禁止され交渉力が削がれた状態で、どのような公正な解決が期待できるであろうか。こうした作用をはたす規定を、合理的と評価することはできない<sup>(12)</sup>。いいかえれば、「合理性の認められる必要最小限度の制限」は合憲だと抽象的に言うことはできても、現実的に合理的な政策的制限は存しえない。爭議行為の国民生活に及ぼす影響については、労働組合の自主的判断、その自主的抑制に任せるほかはない<sup>(13)</sup>。立法化の限度は、せいぜい労働組合に努力義務を要請する訓示規定にとどめるべきであり、違

反に對し罰則を科するとか、正当性を否定するなどの法的効果をもたせるべきではない。それを越えた制限は合理性、必要性を欠いており、法的に争そわれる場合には違憲と判断されるべきだと考える。

この点に関連して、もうすこし明らかにしておきたいことがある。スト権奪還闘争における立法構想構築の重要性を強調される榎井教授は、つぎのように言われていた。「案外、信者のおおい論調に『自主的抑制』論ともいえるべき考え方がある。『国民生活』との関係は、労働組合じしんがストライキを組織するあたり自主的に配慮せざるをえない性質のものであるし、その自主的抑制にまかせておけばことたりる問題であって、わざわざ法的規制を立法構想において提示する必要はないという主張がそれである」が、「立法問題は万が一に自主的抑制がきかない場合をこそ想定して議論される性質のもの」である。「もし自主的抑制をもって立法上の規制を回避する論拠にしようとするならば、法律の存在意義じしんが否認される結果になってしまうだろう。……スト権問題の立法的解決にあたって『国民生活』との明確な対応策を立法構想として提示しえずして、ひたすらに自主的抑制を信頼してくれと訴えるだけで国民世論の支持をはたしてとりつけるだろうか」と。

こうした考え方から、合憲の枠内として榎井教授自身の示される立法構想試論は、基本的には現行労調法の線にもどせということであって、前述のように、私も法改正の当面の課題としては、大筋で同様のことを考えている。ただ私は、自主的抑制と憲法論とのかかわりでは教授と異なっていて、自主的抑制を越える政策的制限を違憲と考えた。立法問題は万が一の場合を想定して議論される性質のものであり、自主的抑制論は法律の存在意義自体を否認する結果になる、という点については、つぎの点を補足して答えておきたい。<sup>(15)</sup>

第一に、争議権はその性格からいって、基本的に立法的制約には適しない。それは本質的に、自主的抑制によるほかないものである。なぜならば、争議権の主体である労働者は、法的にはそれを保障すべきであるはずの、現実の権



力の主体とはなっていない。権力は、労働者と対立する立場の人びとに支えられている。そうした権力による制約が認められるとすれば、立法の過程でも解釈の過程でも、争議権破壊の危険が<sup>(16)</sup>つねに存在する。しかも前述のように、社会的影響の大きい争議行為を制限する法律の規定の存在自体が、使用者に争議解決にとってマイナスの態度をとらせる条件ともなりうるのである。その危険を排除するためには、権力による立法的制約の権限そのものを排除するほかはない。それはあたかも、侵略戦争の危険を根本的に除去し、政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないようにするためには、自衛の名によろうと戦力を保持してはならないし、交戦権を認めない、とすることが必要だったのと同様である。憲法二八条の労働基本権はまさにこの意味で、財産権などと異なり、留保なしの保障が規定されているのだと考える。

しかし他面、立法的制約の有無にかかわらず、現実の諸条件によって、労働者の真に必要なストライキは起こり、必要でないものは起こらない。全面一律のスト禁止があっても、官公労働者の共闘する春闘や処分反対闘争、スト権奪還闘争等は起こったのであり、そして七〇年代前半にストライキが高まった時期にも、それを解決したのは法律ではなくて、五項目合意等の解決への政府の政治的な取組みであった。権力的抑制は、長期的にみて問題の解決ではなくこれを内攻させ、事態の深刻化ないし陰湿化、荒廃の方向に作用するだろう。だがそれだけでなく、短期的にも、法律に規定したからといって、必ずしも事態がそのとおり動くわけではない。「万が一に自主的抑制がきかない場合」を想定して法的規制を設けていても、それはストライキを困難にはするであろうが、それでもなお起こるべき原因の存するストライキを止めることはできない。権力的抑制を捨て、交渉による解決をはかることは、政府もはるかに大きな努力を迫られるし、世論もまた賢明な対応を必要としよう。しかしそうした努力や対応にかえ、つねに法的抑制に頼りうると考えるのは、むしろ法律の力を過信した非科学的態度だといわなければならない。つまり、法律

による制約は、国生民活への重大な障害を避けるという観点からも賢明な保障になるわけではなく、むしろ、それ以外の解決の途を求める前述の憲法の立場に、合理性がある。

第二に、争議権は財産権などと異なって、性格的に自主的抑制に適合するものである。なぜなら財産権、なかでも利潤追求にむけられた資本所有権は、本来排他的、利己的な権利であり、競争相手ないし自己以外のすべての者を破滅させてでも、自己の最大利潤を獲得しようとする。その限界を画し、衝突を調整するのは、外的な権力的規制以外にありえないといつてよい。

だが労働基本権は、労働者大衆の連帯にもとづく権利である。そしてその労働者の利益はまた、労働者を主要な部分とする国民の利益とはなれたものではありえない。またたとえば、消防職員のストライキ中に、火災は消防職員の家だけを通じて通るわけのものではない。不必要なストライキによりみずからの首をしめるようなことは、部分的に起こりえないことではないが、長期的、大局的には運動自体において正されう<sup>17</sup>る。だから自主的抑制は、「国民を敵としては成功がおぼつかない」から「抑制を余儀なくされる」といった消極的・便宜的なものではなく、むしろ本質的にストライキ権は、その行使の目的において国民の利益に一致しうるし、その行使の仕方において可能な国民の被害減少のための積極的配慮を、当然に期待できる性質のものである。現実に七四年春闘において国鉄労組が生鮮食品輸送や受験列車などの運行確保をはかったのも、このような例の一つであった。

以上要するに、国民の利益に反する行動に出やすいのは政府か労働者か、そして規制立法による権力の濫用と労働者の争議権の濫用と、どちらが国民にとってより大きな危険のなかという問題への歴史的解答が、争議権に対する政策的な制限を是認しないという、法律の留保なしの憲法的保障なのだと考える。

### 3 立法構想の諸段階

争議権の立法的制約と憲法との関係を以上のように考えると、先にのべた労調法適用一本化を基本とする法改正要求においては、この点をどう評価するのか。

この種の立法要求ないし構想は、私の観点からは、原則的主張である長期的課題やその憲法論を一時留保しての、最低要求としての意味をもつ。これを肯定するのは、その立法的規制のことがらの性質としての合理性や、合憲性を全面的に認めてのことではない。いいかえれば、一面では、国民生活に重大な障害をあたえる争議行為についてはすでに労調法で規制措置が構じられており心配ない、ということであり、他面その規制が合理的限度をこえて違憲であっても、現行に比較すればその違憲性の程度はかなり弱く、いわば「最小限」にちかくなっている。そうしたところから、立法の行なわれる政治的状况を考慮しての、当面の課題にはなりうるものだということである。この点で榎井試論も、現行の全面一律禁止とか、現業非現業の身分による分断や特別の条件付付与といった種類の構想の不合理性を明らかにし、労調法に一本化という法改正の課題への国民の支持を形成していくのに、一つの有力な理論的武器となる。またそれは、国民生活との衡量における「必要最小限の制限」という最高裁ハト派判事の論理の最良の部分が発展させたものだという点では、相手の武器で相手を打つ意味ももつだろう。

しかしその妥当性は、運動における一つの過程としてのそれである。教授が、現在の世論の状況からというにとどまらず、「法律の存在意義」にかんして自主的抑制論をしりぞけられるのは、労働者の連帯よりも権力的規制に信頼をおくことを意味するのではないだろうか。そのような点にかんするかぎり、憲法の歴史的価値体系に合致していないと考える。

(1) 全専売山形懲戒処分無効確認請求事件(最判昭五六・四・九民集三五卷三号四七七頁)における三裁判官の補足意見に関連して、佐伯静治  
名古屋中郵事件判決の問題点おぼえ書(統)

弁護士は、つぎのように指摘される。『どのような立場に立とうとも、『あなたの職務は、公共性は弱いけれどストは禁止されます』と自信をもっていけるだろうか。名古屋中判判決の深層心理は、このようなところにあったのである。この判決の三意見もまたこのことを如実に示している。職務の公共性こそ、争議行為禁止合憲論争の基本的問題点であることは、ますます明らかになった』（佐伯静治「最高裁判例の定着と動揺——全専売山形事件・最高裁判決の分析と批判」労働法律旬報一〇二四号六七頁）と。

- (2) そのほかに考えられるのは、業務の中断につき、国民の生命、身体等の安全との関連でとくに配慮すべき職種として警察および消防職員等——現行公務員法は団結まで禁止している——についても、一般の公益事業と全く同一に扱ってよいかというところであろう。早くから立法構想の必要を説かれた榎井教授の試論では、現行労調法の線にもどすことを基本としながらこの点は、「ストライキそのものからすぐに具体的危険が予想されるわけではないが、その職務上（たとえば警察・消防・監獄、その他看護を要する社会福祉施設など）万が一の人命その他に対する危険が予想される部門については、『必要最小限制約』の枠内で一定の保安要員を提供することを義務づけることでもって、その万が一の事態に対応することができるだろう。問題は、その保安要員の員数などの決定方式のいかんにあるが、(i)法令による一方的指定方式と(ii)労働組合との協定（この場合は協議決定の義務づけの形をとる）による方式とが予想されるが、後者が立法政策上妥当性をもつのはいうまでもない」とされる（榎井常喜『ストライキの自由』一九七四年、労働旬報社、二六九—二七〇頁）。当面の現実的対応としては、それで十分であろう。ただし、法律論として問題がのこると思われる点は、のちにふれる。

- (3) 「二公社五現業等のすべてに争議権を認めるべきでない」とする意見と、国民生活への影響の少ない部分についてのみ認めるとする意見と、不当な争議行為の防止ならびに国民生活および国民経済の擁護を図るため、調停前置、争議行為の意思決定についての規制、争議行為の予告、内閣総理大臣の要請による争議行為の停止命令および強制仲裁、違反の場合の罰則等の条件を付したうえですべてについて認めるべきであるという意見がある」というものであった。この答申について、佐藤昭夫「第三次公務員制度審議会答申と労働基本権」（早稲田法学四九卷二号）参照。

- (4) 右答申をとりまとめるさいの公益側案案での「条件」を検討して、私は前注論文で「公益側委員の主要な『立法政策』的考慮は、労働基本権の尊重によって正常な労使関係を確保するという点ではなく、むしろ労働運動を鎮静し、権力にとり重大な争議行為は法的にも抑えつつ、これに経済主義、『合法』主義（憲法を除外しての、権力のしめす法律への追従主義）の傾向をつよめるための『必要最小限』の餉の量を測定することにあったとさえ思われる。前述した公益側案案における、現業職員に争議権を認めるさいの条件は、まさにこのようなものであ

た」(前掲誌一四一五頁)とのべたのであるが、その他の各案についても同様の感をまぬかれない。右審議会の公益側委員であった石川吉右衛門教授の案(石川「公労法中爭議行為に関する規定の改正私案」石井照久先生追悼論集『労働法の諸問題』一九七四年、勁草書房、一〇五頁以下)については佐藤「スト権奪還闘争の課題と立法構想」(国労法対時報一九七五年春季号)で、鉄労、同盟、民社党などの案については国労第十一回権利討論集会大阪地方本部での問題提起(国労法対時報八〇年秋季号)で批判しておいた。

(5) 国労法対時報七九年冬季号に国労、公労協、公務員共闘、自治労、同盟、民社党などの立法要求、立法構想が収録されている。なお日本社会党、民社党の方針について、スト権回復を支持する会月報『生きる権利』八二年五月号収録の資料参照。

(6) ただし、日本電信電話公社については、「さらに、保安要員等の爭議行為の規制について検討する」とされている。

(7) ① 労働協約(協定)と法律、条例等との関係では、地公労法八条が、「地方公共団体の長は、当該地方公共団体の条例にて、触する内容を有する協定が締結されたときは、その締結後十日以内に、その協定が条例にて、触しなくなるために必要な条例の改正又は廃止に係る議案を当該地方公共団体の議会に付議して、その議決を求めなければならない」とし、その「協定は、前項の条例の改正又は廃止がなければ、条例にて、触する限度において、効力を生じない」とする。また、議会の権限にかかわるものではない、執行機関の定める規則や規程よりは、労使間の協定が優先するのは当然であろう。「地方公共団体の長その他の地方公共団体の機関は、その定める規則その他の規定にて、触する内容を有する協定が締結されたときは、すみやかに、その協定が規則その他の規程にて、触しなくなるために必要な規則その他の規程の改正又は廃止のための措置をとらなければならない」(同法九条)。② 予算上、資金上不可能な資金の支出を必要とする協定については、右とほぼ同様の考え方で、地公労法一〇条、公労法一六条、が解決をはかっている。国公法、地公法にもこれらと同種の規定をおけばよいであろう。

なお、技術的な問題として、労働争議調整ないし不当労働行為救済機関をどうするかということがある。樫井教授は、事務量、労使関係の特殊性などに着眼し、公労委の存置、活用(非現業国家公務員関係も管轄するものとして)が妥当だとされている(樫井常喜『スト権』立法闘争論)一九七九年、労働旬報社、二九一頁)。私も、なるべく改正の問題点を多くしないという前述の観点を加えて、それでよいと思う。

(8) 主要点は注(4)前掲の「スト権奪還闘争の課題と立法闘争」でのべたところと同様である。ただ前論文では組合の仲裁選択権を長期的課題としていたが、今回はそれを法改正の当面の課題にいった。

(9) 野村教授が早くから指摘されていた。「立法的努力の方向は、ストライキの禁圧ではなくて、むしろストライキ解決促進のためのサーヴィス機関を完備すること、双方の主張を正しく公衆に伝達するよう宣伝機関を中立化させる方策を講ずることである。その余は争議団の自制

に期待しても十分であると思う。この理論は単に公益事業にのみ限らない。公務員でも、国家的独占事業の従業員でも、労働者の性格を持つものに対しては等しく是認されなければならないものであらう」（野村平爾「ストライキの規模とその合法性」日本労働法の形成過程と理論、一九五六年、岩波書店、六八頁。野村平爾著作集第四卷、一九七八年、労働旬報社、三八頁）。

(10) 国労宮原操車場事件（大阪地判昭四七・四・一一、労働法律旬報八一〇号五六頁）の認定事実中にあらわれている。

(11) 予告に要求される具体的記載事項によっては、組合側に対して戦術公開を要求することにもなり、争議抑圧の機能を果たすことも指摘されている（野村平爾「争議権保障と緊急調整並に争議行為予告制度」日本労働法の形成過程と理論一七一頁以下、著作集四卷一一六頁以下）。

(12) こうした緊急調整制度の機能について、注(9)および(11)に掲げた野村教授の論文を参照。

(13) 基本権の主体とその権利を制限すべき権力者とが実質的に同質的なものではなく、制限規定の解釈等を通して基本権が有名無実となるような場合が考えられること、などから、野村教授は「せめて基本権の行使を自主的抑制原理に委ねる以外には憲法の民主的性格の維持は困難になる」とされ、ことに団結権や団体行動権について、「これらの権利の主体は決して権力の主体ではない。そして、これらの権利は、権力者より与えられたものではなく、苦難に満ちた長い闘いの中で獲得し守り育ててきたものである。これらの権利なくしては勤労人民の生存や自由の保障は意味をなさなくなる。それ故に生存権や労働権にもまして性格的に自主的な権利としての団結権や団体行動権の確立が必要であったのである。従ってまた、この権利こそは、本質的に権力を以て制限乃至禁止しないことが民主主義の原理でなければならない。憲法第二八条はまさにこの意味において無限定的に定められたものであると考える」とされていた（野村平爾「団結権及び団体行動権の主体としての公務員と公共企業体職員」日本労働法の形成過程と理論二七〇頁、著作集五卷三三頁）。

(14) 榎井常喜『ストライキの自由』三六一七頁。

(15) 注(8)の論文でも指摘したところである。

(16) 注(13)参照。

(17) 戒能博士のつぎの指摘をひいておきたい。「もし福祉国家論なるものが、貧困を恥とする代わりに、貧困と闘わないことを恥とし、罪とする考え方に立脚するならば、そのいわゆる福祉国家の内容は、集会・結社や団結権などの保障を強め、これらの諸権利の行使によって生ずる一時的不便が、貧乏人にとっては大局の利益上仕方ないことを教育宣伝することに重点をおかねばならないことになるだろう。……集会の自由・示威行進の自由などが物音をたて、静かな生活を好む人に迷惑を与えること、あるいは交通機関などのストライキが社会の日常生活に若

干の波乱をまき起すことは否定できない。だがそれらの小不便が、貧困からの解放というより大きな便益に合致する以上、合理的な節度を考える教育とともに、貧困に対する闘争の合理性を教える教育が、福祉国家の基調になると考えらるべきは当然のことである。」「社会的運動であれ、政治的運動であれ、運動が大衆参加の下に行なわれるほかない事実を容認するかぎり、常にスマートに、だれからも非難されることのないように行なわれることはできない。……だが運動が継続的であり、持続的なものでなければならないことが知られるに伴って、壮士風の『はねあがり』は必ず大衆によって排除されることを信ずるのが、この意味における福祉国家論の基調である。福祉国家論は、その意味では民衆に対する信頼を予定する。民衆を信頼せず、『はねあがり』の出現に口実をかり、運動自体を押しつぶすことを指針とするならば、口では何というとも、実は貧乏を罪とはしているが、貧困と闘わないことを恥としないブルジョア根性が根底にあるというほかないのである。』

（戒能通孝）「福祉国家論の非福祉的機能」法律時報三六卷四号五一六頁）